This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

MOSLEM
903
IMB

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 064 908 619

Digitized by Google

LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LE

DROIT ABADHITE

CHEZ LES MUSULMANS

DE ZANZIBAR & DE L'AFRIQUE ORIENTALE

PAR

ALFRED IMBERT

LICENCIÉ EN DROIT

ALGER

TYPOGRAPHIE ADOLPHE JOURDAN

IMPRIMEUR-LIBRAIRE-ÉDITEUR

4, Place du Gouvernement, 4

1903

MOSLEM
103
IMB

Digitized by Google

Digitized by Google

LE DROIT ABADHITE

CHEZ LES MUSULMANS

DE ZANZIBAR & DE L'AFRIQUE ORIENTALE

Digitized by Google

Digitized by Google

LE DROIT ABADHITE

CHEZ LES MUSULMANS

DE ZANZIBAR ET DE L'AFRIQUE ORIENTALE

L'annexion de la Confédération du M'zab à la France, prononcée par la décision présidentielle du 21 décembre 1882, a eu pour conséquence de placer les indigènes musulmans de ce pays sous le régime de la loi française, dans les mêmes conditions que les autres indigènes musulmans de l'Algérie, sujets français.

L'arrêté du gouverneur général de l'Algérie du 1er janvier 1883 crée des mahakmas dans les sept villes du M'zab, organisées suivant les règles tracées par le décret du 8 janvier 1870 sur l'organisation et le mode d'administration de la justice musulmane dans la région située en dehors du Tell et de la Kabylie (territoires de commandement).

Un medjelès spécial siège à Ghardaïa, la ville la plus importante du M'zab et il est statué en appel, dans les conditions prévues au décret du 8 janvier 1870, par le tribunal civil de l'arrondissement (art. 37 du décret du 17 avril 1889, modifié par le décret du 25 mai 1892).

La Cour d'appel d'Alger exerçant un pouvoir régulateur, en vue d'assurer l'unité de jurisprudence en matière musulmane, peut être appelée à connaître des décisions rendues en dernier ressort, suivant la procédure déterminée par le décret du 25 mai 1892, qui a créé une sorte de pourvoi en revision.

Les Mozabites appartenant au rite religieux Abadhite, c'est la loi de ce rite qui est appliquée par les juridictions dont ils relèvent.

Hors du M'zab, les contestations relatives au statut personnel et aux droits successoraux des Mozabites sont portées devant le juge de paix (art. 7, § 2, n° 1 du décret du 17 avril 1889); les parties peuvent néanmoins porter leurs

Digitized by Google

contestations devant des cadis spéciaux Abadhites, créés par le décret du 29 décembre 1890 et siégeant à Alger, Mascara et Constantine.

Cette organisation de la justice particulière aux Mozabites, le nombre de plus en plus grand de ces musulmans Abadhites résidant dans les villes du Tell, l'importance croissante de leur situation économique font ressortir l'intérêt que présente pour nos magistrats, nos administrateurs, nos commerçants et tous ceux qui, par leur situation, peuvent être appelés à s'occuper des affaires de ces indigènes, l'étude de leur rite spécial et des lois et coutumes qui les régissent.

L'Abadhisme (1), dont l'origine remonte au temps du Prophète, après avoir joué un rôle considérable dans les premiers temps de l'Islam avec les Kharidjites, et dominé pendant deux siècles environ dans la Berbérie, n'est plus représenté aujourd'hui que dans le M'zab (Algérie), dans l'île de Djerba (Tunisie), au Djebel Nefoussa (Tripolitaine) et dans l'Oman (Arabie), d'où il a été introduit à Zanzibar et sur la Côte orientale d'Afrique par les Imams de Mascate.

Ce qui distingue principalement le rite Abadhite des rites orthodoxes, c'est le puritanisme de sa doctrine, reposant sur l'interprétation littérale du Koran.

Les Abadhites acceptent le Koran et la Sounna et même les commentaires orthodoxes (2), mais ils rejettent toute interprétation leur paraissant contraire aux principes de l'islamisme primitif.

Le droit civil des Abadhites basé, comme celui des musulmans orthodoxes, sur la loi religieuse, ne présente pas avec celui-ci des différences essentielles ; il révèle seulement un

(1) La secte Abadhite est une branche du Kharidjisme ; elle tire son nom de Abdallah ben Abadh, qui le premier en aurait fixé la doctrine par écrit, dans la deuxième partie du premier siècle de l'hégire. Les partisans de cette secte sont aussi appelés Ouahbites, en l'honneur de Abdallah ben Ouahb, qui fut tué à la bataille de Nahrouan, où il commandait les Kharidjites contre Ali (an 38 de l'hégire).

(2) E. Zeys, *Législation mozabite*, Alger, Jourdan, 1886. — Cette opinion est appuyée sur un document émanant des Ouahbites du Nedjeb, partisans de la secte fondée au XVIIIe siècle de l'ère chrétienne par Mohammed ben Abd El-Ouahb et dont les principes paraissent être les mêmes que ceux de la secte Abadhite. Il y aurait lieu de faire des réserves à ce sujet, jusqu'à ce que l'origine de cette secte moderne soit mieux connue. — Actuellement les Abadhites n'acceptent que les commentaires des docteurs de leur secte ; mais il est vraisemblable que ceux-ci ont beaucoup emprunté aux orthodoxes. M. Zeys fait remarquer que le cheikh mozabite Atfiech, notre contemporain, dans son commentaire du *Nil*, emprunte ses définitions à Mohamed Khirchi le Malékite.

Digitized by Google

souci plus étroit de maintenir la pureté des mœurs et un respect plus scrupuleux du texte du Livre de Dieu.

En somme, si les Abadhites se séparent des orthodoxes ce n'est pas tant sur les principes fondamentaux de l'Islamisme(1) que sur la façon d'interpréter le Koran et la tradition.

Aujourd'hui le monument juridique le plus important des Abadhites du M'zab est le *Nil*, œuvre du cheikh Abd-el-Aziz, qui vivait pendant la seconde moitié du dix-huitième siècle de l'ère chrétienne.

Cet ouvrage comprend tout le droit religieux, civil et pénal des Mozabites. Il est divisé en vingt-deux livres, dont deux seulement, le livre x traitant du *mariage* et le livre xxi traitant des *successions*, ont été traduits en français et publiés par M. E. Zeys.

Le cheikh Athfièch, qui vit actuellement au M'zab, a composé un commentaire du *Nil*.

C'est d'après ces deux ouvrages que les cadis et les tribunaux français rendent leurs décisions, en matière musulmane Abadhite (2).

Les Mozabites ne paraissent pas avoir produit beaucoup d'œuvres originales en cette matière ; c'est de l'Oman et de Zanzibar qu'ils tiraient les documents contenant les traditions de leur secte.

Dans l'Oman, en effet, la doctrine abadhite avait pu se développer librement pendant de longs siècles et fixer dans des œuvres savantes les principes de la loi civile ; la littérature juridique y a été très abondante.

La connaissance des travaux religieux et juridiques des musulmans Abadhites de ce pays, quand elle sera plus avancée, sera d'un grand secours pour expliquer l'esprit et reconnaître les sources des traités de droit et de jurisprudence de nos sujets du M'zab.

Lorsque, il y a quelques années, le cheikh Sliman ben Nacer, de Zanzibar, vint en Algérie, il fut reçu en grande pompe et avec des égards particuliers par les Mozabites, heureux de voir un des représentants les plus autorisés et les plus savants de leur secte, qui leur apportait les idées, les sentiments et les sympathies de leurs frères d'Orient (3).

---

(1) Les divergences essentielles portent sur l'Imamat et l'Arbitrage, qui ont déterminé la révolte des Kharidjites contre Moaouia et Ali ; les autres sont relatives à des questions secondaires de droit et à divers points de doctrine religieuse qui n'ont l'importance de principes que pour les théologiens.

(2) Voir *Législation mozabite*, par E. Zeys, Alger, 1886.

(3) Voir en appendice une notice sur Sliman ben Nacer.

Digitized by Google

Ce fait montre combien les Abadhites d'Algérie sont restés attachés à ces coreligionnaires d'un pays éloigné qui ont conservé et entretenu le foyer de la pure doctrine Islamique, en lui donnant un très vif éclat.

A la suite de l'établissement de la colonie Allemande de l'Afrique orientale, les savants Allemands se sont mis à l'étude du droit musulman en vigueur parmi les habitants indigènes de cette contrée, qui appartiennent en partie au rite Chaféite, en partie au rite Abadhite.

M. Éduard Sachau, l'éminent professeur du Séminaire des langues orientales de Berlin, a publié de nombreux travaux sur le droit Chaféite et sur le droit Abadhite ; parmi ces travaux, deux études présentent un intérêt particulier pour nous ; ce sont :

1° « *Le droit Musulman de succession selon la doctrine des Arabes Abadhites de Zanzibar et de l'Afrique Orientale* », mémoire publié dans les comptes-rendus de l'Académie Royale Prussienne des Sciences de Berlin, 1894, VIII, séance générale du 15 février (1) ;

2° « *Observations d'un jurisconsulte Musulman sur l'état du droit Musulman dans l'Afrique Orientale* », notice publiée par le Séminaire des langues orientales de Berlin en 1898 (2).

Dans son mémoire sur les *successions dans le droit Abadhite des Arabes de Zanzibar et de l'Afrique Orientale*, M. Eduard Sachau expose d'abord l'origine de la secte Abadhite et les principes qui la séparent des rites orthodoxes ; il indique la répartition géographique et politique des musulmans suivant la doctrine de cette secte et vivant encore aujourd'hui à côté des autres musulmans sans se mêler à eux.

A Zanzibar et dans l'Afrique Orientale, bien que les princes régnants fussent Abadhites et aient dû et pu, suivant les principes de l'Islam, imposer la loi de leur rite à tous leurs sujets, le droit Chaféite est en vigueur pour les musulmans appartenant à ce dernier rite. Cette concession généreuse et anormale pour les Musulmans, paraît avoir été faite pour des raisons d'ordre politique.

---

(1) *Muhammedanisches Erbrecht nach der Lehre der Ibaditischen Araber von Zanzibar und Ostafrika*, von Eduard Sachau.

In *Sitzungsberichte der Koniglich Preussischen Akademie der Wissenschaften zu Berlin*, 1894, VIII. Gesammtsitzung vom 15 Februar.

(2) *Das Gutachten eines Muhammedanischen Juristen über die Muhammedanischen Rechtsverhaltnisse in Ostafrika*, von Eduard Sachau.

Sonderabdruck aus den Mittheilungen aus dem Seminar für Orientalische Sprachen zu Berlin, Berlin 1898.

Digitized by Google

Actuellement il y a à Zanzibar huit juges Abadhites et deux juges Chaféites.

De la vaste littérature juridique des Abadhites M. Éduard Sachau n'a eu qu'un ouvrage complet à sa disposition *Le Compendium* de Abulhasan Ali Ibn Mohammed Ibn Ali El-Bésioui El-Omani, qui jouit d'une grande autorité à Zanzibar et sur le continent Africain, sous le titre de *Mokhtaçar El-Bésioui* et qui a été imprimé à Zanzibar en 1886, sur l'ordre du sultan Barghasch.

La biographie de l'auteur et les sources où il a puisé sont inconnues.

Dans ce compendium M. Éduard Sachau a choisi, pour en donner la traduction en allemand, les chapitres traitant du *droit de succession* et du *testament*.

Dans une analyse critique, précédant le texte de la traduction, il en indique en substance le contenu.

Comme la plupart des ouvrages de droit musulman qui n'ont pas un caractère original et personnel, le traité d'El-Bésioui renferme des négligences de rédaction, des répétitions et des lacunes.

Ainsi il traite deux fois de l'héritage des *commorientes*, sans doute parce qu'il a consulté deux sources différentes ; d'autre part, il ne traite ni du droit de succession des parents éloignés, dont il fait seulement mention, ni des obligations qui pèsent sur l'héritage.

Mais le grand nombre d'exemples qu'il donne sont très instructifs.

Le chapitre sur le testament est d'une valeur inférieure à celle des chapitres qui se rapportent aux successions *ab intestat* et les alinéas par lesquels il se termine, concernant l'Ikrar ou Aveu, sont tout à fait insuffisants.

L'ouvrage se compose de 183 chapitres : ce sont les chapitres 61 à 77 qui traitent des successions *ab intestat* et le chapitre 58 du testament.

M. Éduard Sachau donne ces chapitres dans l'ordre suivant :

A). — Sections I, II, III, IV. — Chapitres 61, 63, 62, 64 : des héritiers et des parts qui leur sont attribuées ;

B). — Sections V à XVII. — Chapitres 65 à 77 : du partage des successions ;

C). — Section XVIII. — Chapitre 58 : du testament.

A). — La base du droit de succession est dans le Koran (Sourate IV, vers. 12 à 15 et 175), où ont été fixées à tout jamais les parts que certains parents doivent recevoir dans l'héritage ; ce sont les héritiers réservataires, savoir : le

Digitized by Google

père, la mère, l'époux, l'épouse, la fille, le frère et la sœur.

Suivant une interprétation traditionnelle on classe aussi parmi ces héritiers le grand-père, la grand'mère et la petite fille ; par contre, on n'y place pas le fils, parce que le Koran ne détermine pas la part qu'il doit avoir dans l'héritage ; mais il doit toujours recevoir le double de la part d'une sœur.

Aux héritiers réservataires s'opposent les autres parents du *de cujus*, dont les droits n'ont pas été réglés par le Koran ; ce sont les héritiers *acebs ;* le droit de succession de ces personnes a été fixé par la tradition et la jurisprudence.

Une troisième classe d'héritiers est formée par les *aoui el arham*, les possesseurs de l'utérus, c'est-à-dire les parents utérins et éloignés, qui ne sont ni réservataires, ni acebs.

El-Bésioui ne parle de cette classe d'héritiers qu'en passant.

La section I indique quelle part revient à chaque héritier réservataire ; comment les parts varient suivant la présence ou l'absence de certains héritiers ; comment dans certaines circonstances le droit d'un héritier quelconque peut être annulé par la présence d'un autre En même temps les héritiers acebs sont nommés, en tant qu'ils sont appelés à prendre une part dans la succession, après que les droits des réservataires ont été satisfaits.

La section II développe ce sujet et l'éclaircit par de nombreux exemples. Ici sont encore mentionnés des héritiers comme les oncles, les aïeules, qui, à proprement parler, ne sont pas des acebs.

La section III donne une liste des héritiers acebs, dont quelques-uns sont en même temps réservataires, et l'accompagne d'observations sur l'exclusion d'un héritier par l'autre.

Enfin, elle contient des décisions sommaires sur les hermaphrodites, les parents morts ensemble dans un accident, comme un naufrage, les parents de souche éloignée, les affranchis et les femmes persanes qui peuvent épouser leurs proches parents.

La section IV donne une deuxième liste des héritiers acebs ; elle explique qu'un être féminin ne peut en général être aceb ; elle énumère les personnes qui ne sont ni réservataires ni acebs et donne les règles de succession applicables aux parents de religion différente, au cas de mariages mixtes et aux affranchis.

B) Les fractions de l'héritage attribuées aux héritiers réservataires comme parts sont, d'après le Koran :

1/2, 1/4, 1/8, 2/3, 1/3, 1/6.

Digitized by Google

Par suite, l'héritage est généralement divisé en sixièmes, huitièmes, douzièmes ou vingt-quatrièmes.

Ces fractions peuvent être remplacées par d'autres fractions plus minimes, lorsque les parts légitimes des héritiers réservataires représentent un plus grand nombre de fractions comprises dans un entier.

Par exemple, les héritiers réservataires sont : une épouse, une sœur germaine et une sœur utérine, dont les parts respectives sont 1/2, 1/2, 1/6, soit 7/6 ; l'héritage sera partagé non en sixièmes, mais en septièmes et chaque héritier recevra autant de septièmes que la loi lui accorde de sixièmes.

Cette diminution des parts héréditaires, qui a donné lieu à des controverses dans l'Islam, est appelée *aoul*.

Cette expression veut dire primitivement que le fléau de la balance n'est pas horizontal, mais incliné du côté du poids, de sorte que l'acheteur ne reçoit pas le poids juste de la marchandise.

Selon cette méthode, attribuée au khalife Ali (1), les sixièmes sont réduits en septièmes, huitièmes, neuvièmes et dixièmes ; les douzièmes en treizièmes, quinzièmes et dix-septièmes et les vingt-quatrièmes en vingt-septièmes.

Les méthodes de division de l'héritage données dans ces chapitres et expliquées par de nombreux exemples, avec les calculs en fractions, ont pour but d'éviter le calcul avec de gros nombres ; ce qui a une plus grande importance pour les Arabes que pour nous, car ils font leurs calculs en mots ; et dans ces conditions le calcul le plus simple perd immédiatement de sa clarté.

La section V détermine les fractions des parts légitimes de la succession et leurs diminutions.

Les sections VI à XIII donnent des exemples de la réduction des parts.

La section XIV traite du droit des frères germains de participer à la réserve des frères utérins ; la division de l'héritage nécessaire à cet effet est expliquée par des exemples.

La section XV expose les règles du partage entre les héritiers et de la multiplication de la base de répartition, ou comment un héritage est partagé lorsque les parts sont de valeurs différentes, comme celles du fils et de la fille, et comment on obtient la fraction nécessaire par une simple multiplication.

(1) Elle fut appliquée pour la première fois par le khalife Omar, *sur l'avis d'Ali*, suivant une tradition ; suivant une autre version, Omar aurait consulté Ben Abbès et, suivant une troisième opinion, Zeid ben Tabet.

Voir : « *Traité des successions musulmanes* », par Luciani, page 376.

Digitized by Google

La section XVI traite de l'abrégé, c'est-à-dire de l'abréviation, simplification des calculs fractionnaires au moyen des numérateurs les plus petits possibles.

La section XVII traite de la réunion ; c'est une plus grande simplification de la division de l'héritage, qui s'effectue avant la répartition entre les héritiers, quand ils sont nombreux, par la réunion de plusieurs d'entre eux en groupes comprenant tous ceux qui ont une part égale.

Dans un appendice, l'auteur traite une deuxième fois et avec plus de détails la question des successions des parents qui ont péri collectivement dans un accident ou dans des pays éloignés, sans que l'on puisse savoir s'ils sont morts en même temps ou dans un ordre quelconque.

C) Comme dans la plupart des ouvrages de droit Arabe, le testament occupe dans le traité d'El-Bésioui une place secondaire vis-à-vis des successions *ab intestat.*

La section XVIII renferme un certain nombre de détails précis sur les dispositions testamentaires faites en faveur des parents les plus proches.

Cette section se termine par un court exposé de l'Ikrar (1), l'aveu, indiquant sous quelle forme il est valable et comment, dans certaines circonstances, il influe sur le testament et sur la succession *ab intestat.*

Tel est le contenu de la partie du traité d'El-Bésioui traduite par M. Eduard Sachau.

Si nous rapprochons le texte de cet auteur de celui du chapitre XXI du *Nil*, qui traite également des successions et dont M. Zeys a donné la traduction *(Journal de la jurisprudence de la Cour d'appel d'Alger et de législation algérienne*, année 1895, pages 5, 41, 73, 121) (2), nous pouvons faire quelques remarques intéressantes.

De la division du sujet adoptée par Abd-el-Aziz, auteur du *Nil*, d'une part, et par El-Bésioui, de l'autre, il résulte que chacun de ces auteurs a rédigé son ouvrage d'après des sources distinctes ; bien que la plupart des questions qui y sont abordées soient les mêmes, elles ne sont pas traitées avec un égal développement.

Le *Nil* est rédigé d'une façon plus dogmatique, le *Mokhtaçar* d'El-Bésioui d'une façon plus pratique ; ce dernier, en effet, expose moins des points de doctrine qu'il ne présente de

---

(1) Il ne s'agit que de l'aveu d'une obligation consigné dans le testament.

(2) Voir : Notes de M. Zeys dans cette traduction et *Traité des successions musulmanes*, par J.-D. Luciani, Paris, Ernest Leroux, 1890.

Digitized by Google

nombreux exemples d'application des règles successorales et de calculs de répartition de l'héritage.

Quant aux solutions consacrées par les deux jurisconsultes Abadhites, elles sont, à peu de chose près, semblables et présentent, en général, les mêmes rapports de différence ou de ressemblance avec celles des écoles orthodoxes; ce qui indique que les sources où ils ont puisé, quoique distinctes, ont une origine commune et ont été inspirées par les mêmes principes particuliers à leur secte.

Nous allons examiner successivement les points plus spécialement dignes d'attention à ce sujet.

En ce qui concerne les héritiers réservataires et la part revenant à chacun d'eux, El-Bésioui et le *Nil* énumèrent les mêmes personnes et leur attribuent la même quotité. Ils ne se distinguent pas en cela des auteurs appartenant aux rites orthodoxes.

Quant aux héritiers acebs, le *Nil* déclare que ce sont les mâles reliés directement au *de cujus* ou qui lui sont unis par un autre mâle, sans limitation.

El-Bésioui en donne deux fois la liste; cette énumération n'est pas limitative, car la seconde liste est complétée par la mention des descendants masculins de certains parents, ce qui lui donne une extension indéfinie.

El-Bésioui admet, ainsi que le *Nil*, que les frères et sœurs, même germains, sont exclus par le père et le grand-père.

L'exclusion par l'aïeul n'est admise par l'école Chaféite qu'en ce qui concerne le frère; elle est repoussée par les autres écoles orthodoxes tant pour le frère que pour la sœur.

L'opinion des Abadhites est basée sur l'interprétation donnée par eux au mot *kelala* employé dans les versets 15 et 175 de la sourate IV du Koran, terme qui désigne tout individu mort sans laisser de descendant ni d'ascendant par les mâles, à quelque degré que ce soit (1).

Suivant le *Nil*, la grand'mère paternelle n'est pas exclue par son fils. Cette opinion, qui est celle de l'école Hanbalite, est repoussée par les Malékites et les Chaféites. El-Bésioui ne vise pas cette hypothèse.

D'autre part, El-Bésioui admet la grand'mère paternelle de la mère du *de cujus* à partager le sixième avec les trois autres aïeules et accorde la succession à l'ascendante la plus proche quelle qu'elle soit, à l'exclusion des autres; tandis que le *Nil*, comme les écoles orthodoxes, exclut formellement

---

(1) Note de M. Zeys, *Traduction du chapitre du Nil sur les successions*, § 41. — *Traité des successions musulmanes*, par Luciani, p. 301 et 302.

Digitized by Google

la grand'mère paternelle de la mère au profit des autres grand'mères; en outre, il reconnaît à l'aïeule maternelle, en concurrence avec une aïeule paternelle, le droit exclusif au 1/6e si elle est d'un degré plus proche, conformément à l'opinion générale, et il lui donne le droit de partager le 1/6e avec l'autre aïeule, lorsque celle-ci est du degré le plus proche; ce qui est l'opinion de la plupart des auteurs Chaféites et de tous ceux de l'école Malékite (1).

L'héritier hermaphrodite, suivant El-Bésioui, reçoit la moitié de la part d'un héritier mâle et la moitié de la part d'un héritier féminin.

Le *Nil* consacre cette disposition pour l'hermaphrodite douteux; mais dans le cas où l'un des sexes paraît prédominant, il décide que l'héritier est réputé appartenir à ce sexe.

La solution concernant l'hermaphrodite douteux est celle qui est admise par l'école Malékite.

Les Hanéfites ne l'admettent à la succession que s'il y était appelé quel que fût son sexe.

Les Chaféites font une première répartition de la succession attribuant à l'hermaphrodite et à chacun des autres héritiers la plus faible part à laquelle ils auraient droit si le sexe de l'hermaphrodite était déterminé; le reste est mis en réserve jusqu'à plus ample informé ou transaction entre les intéressés.

Les Hanbalites suivent cette règle lorsque l'on ne peut espérer déterminer le sexe de l'héritier douteux; dans le cas contraire ils suivent celle de l'école Malékite (2).

El-Bésioui et le *Nil* décident que les comourants héritent l'un de l'autre; mais le bénéfice de cet émolument n'entre pas en compte dans la succession de chacun d'eux, conformément à une décision attribuée au khalife Ali.

L'école Hanbalite accepte cette manière de procéder lorsque l'on ne peut préciser si une personne a survécu à l'autre ou laquelle a survécu. Si l'on sait que toutes deux sont mortes au même instant, cette école adopte l'opinion des trois autres écoles orthodoxes, qui n'admettent dans aucun cas les comourants à hériter l'un de l'autre (3).

El-Bésioui applique cette règle lorsque deux personnes héritières l'une de l'autre meurent dans des pays différents et éloignés l'un de l'autre, sans que l'on sache laquelle est morte la première, hypothèse non prévue par le *Nil*.

---

(1) *Traité des successions musulmanes*, par Luciani, p. 246.

(2) *Traité des successions musulmanes*, par Luciani, p. 438 et suiv.

(3) *Traité des successions musulmanes*, par Luciani, p. 15 et suiv.

Digitized by Google

A défaut d'héritiers réservataires et d'héritiers acebs, El-Bésioui appelle à la succession les parents éloignés, *doui el-arham;* mais il ne développe pas ce sujet. Il dit seulement que l'ordre suivant lequel ces héritiers sont appelés est réglé par le degré de parenté avec le *de cujus ;* il ajoute qu'il existe des opinions divergentes en ce qui concerne la détermination du plus proche degré de parenté, sans préciser celle qu'il préfère.

Le *Nil* donne une liste de ces parents, qui n'héritent jamais quand il y a des réservataires ou des acebs. Il s'étend assez longuement sur les divers modes de répartition de la succession entre ces héritiers et sur la préférence à accorder aux uns sur les autres, suivant les systèmes adoptés pour fixer leur vocation. Il signale de nombreuses controverses sur ce point.

Les Abadhites préfèrent les *doui el arham* au *beit el mal* (1), dont il n'est question ni dans le traité d'El-Bésioui ni dans le *Nil*.

C'est la règle suivie par les Hanéfites et les Hanbalites, qui accordent même aux doui el arham l'excédant de la succession, lorsqu'il n'y a pas d'autre héritier réservataire que le conjoint.

Les Chaféites donnent la préférence au beit el mal lorsqu'il est bien administré ; au cas contraire ils suivent la même règle que les Hanéfites et les Hanbalites.

Les Malékites attribuent la succession au beit el mal bien ou mal administré, à l'exclusion absolue des doui el arham.

El-Bésioui déclare que les affranchis n'héritent pas de ceux qui leur ont donné la liberté et réciproquement que le maître n'hérite pas de son affranchi. Les biens de celui-ci vont à ses héritiers réservataires ou acebs, à défaut à ses parents éloignés, et à défaut de ces derniers à ses conationaux d'origine (nègres, indiens, abyssins, nubiens). Si la nationalité de l'affranchi est inconnue, ses biens sont distribués en aumônes.

Le *Nil* dit également que, selon l'opinion de la plupart des jurisconsultes de la secte, le patron n'a aucun droit à la succession de l'affranchi ; mais il cite l'opinion contraire de l'imam Abou Nou Salih Ed Dehan comme celle qui mérite le plus de considération. Le cheikh Athfièch, auteur d'un commentaire du *Nil*, qui accepte cette opinion, considère le lien de patronage comme une sorte de lien de parenté.

Le *Nil* reconnaît un droit sur la succession de l'affranchi

---

(1) Mot à mot : chambre du bien (de la communauté musulmane) ; c'est-à-dire le Trésor public.

Digitized by Google

aux individus de même origine que lui ; il ne parle pas des droits de l'affranchi sur la succession du patron.

Les quatre écoles orthodoxes s'accordent à reconnaître les droits du patron sur la succession de l'affranchi.

El-Bésioui signale un cas particulier de cumul de deux causes de successibilité qui est aussi visé par le *Nil*; c'est celui d'un Persan devenu musulman, qui laisse une épouse étant en même temps sa mère, sa sœur ou sa fille, ce degré de parenté ne faisant pas obstacle au mariage d'après la loi Persane. Dans ce cas, l'épouse hérite non en cette qualité, mais comme mère, sœur ou fille.

Le *Nil* étend cette solution au cas d'un mariage semblable contracté par erreur entre musulmans ; car alors le mariage est entaché de nullité.

L'infidèle ne peut hériter du musulman, ni le musulman de l'infidèle, suivant les deux auteurs Abadhites, d'accord en cela avec les orthodoxes.

El-Besioui n'admet pas le droit de succession entre Juifs et Chrétiens ; c'est l'opinion des Malékites et des Hanbalites.

L'esclave pour El-Bésioui et pour le *Nil*, comme pour les orthodoxes, ne peut hériter et on n'hérite pas de lui, car ses biens appartiennent à son maître.

Le *Nil* exclut le meurtrier de l'héritage de sa victime, même lorsque l'homicide a été involontaire. El-Bésioui ne traite pas cette question.

L'école Chaféite se montre seule aussi rigoureuse que les Abadhites ; les autres écoles orthodoxes admettent dans certains cas le meurtrier à la succession de sa victime.

El-Bésioui consacre un chapitre aux droits des frères germains de participer à la réserve des frères utérins et il examine, à l'aide d'exemples, les diverses hypothèses qui peuvent se présenter.

Le *Nil* reconnaît ce même droit et rappelle la décision du khalife Omar.

C'est l'espèce dite *El Himaria* ou *El Mouchtaraka*.

Cette solution est admise par les Malékites et la plupart des Chaféites.

Les Hanéfites, les Hanbalites et quelques Chaféites s'en tiennent à une première décision du khalife Omar, qui repoussait la prétention des frères germains.

Enfin le *Nil* donne quelques règles au sujet de l'aveu de parenté et indique les conséquences qu'il doit avoir vis-à-vis de l'avoué et de l'avouant.

El-Bésoui n'a pas abordé cette question dans les divers chapitres de son traité concernant les successions. Il consa-

Digitized by Google

cre quelques paragraphes à l'*Ikrar*, à la fin du chapitre du testament; mais il ne s'agit là que de l'aveu d'une obligation formulé par le testateur.

Dans le chapitre sur les dispositions testamentaires, El-Bésioui énonce d'abord quelques règles précises, telles que le devoir imposé par le Koran à tout musulman fortuné de laisser par testament quelque chose à ses proches; la fixation de la quotité disponible au tiers des biens du testateur, suivant un hadit du Prophète rapporté dans le texte; l'interdiction de faire un legs à un héritier, basée sur l'interprétation du verset 37 de la sourate IV du Koran.

Ces deux principes sont admis par toutes les écoles orthodoxes.

Il y a lieu de remarquer cependant que les Hanéfites autorisent le testateur à disposer de la totalité de ses biens en faveur d'un légataire universel, lorsqu'il ne laisse aucun héritier, c'est-à-dire lorsque le beit el mal serait appelé à appréhender la succession comme bien vacant, non à titre héréditaire (1).

El-Bésioui ne traite ni de la capacité du testateur, ni de la forme du testament, ni des exécuteurs testamentaires.

Il procède simplement à l'examen de certaines catégories de legs, au point de vue de leur validité et de leur exécution.

Ainsi il déclare valable le legs fait à un ou plusieurs parents à l'exclusion des autres.

Dans le cas où le testateur lègue quelque chose à une personne par une disposition spéciale et en même temps lègue par une disposition générale à ses parents ce dont il peut disposer, le premier legs est nul.

Un legs en faveur des oncles est partagé en parties égales; tandis que, suivant l'opinion de certains auteurs, les frères du père devraient recevoir 2/3 et les frères de la mère 1/3 du legs.

Le prix d'un esclave affranchi par testament, le montant des dispositions testamentaires faites en faveur d'œuvres pieuses ou charitables ou dans l'intérêt de l'Islam, sont prélevés sur le tiers disponible de la succession.

Quand le testateur laisse tant de dettes que par l'acquittement du legs il ne resterait rien pour les héritiers, ceux-ci reçoivent les 2/3 et le légataire le 1/3 de ce qui reste après paiement des dettes.

---

(1) Van den Berg : « *Principes du droit musulman selon les rites d'Abou Hanifa et de Chafèi* », traduction française de R. de France de Tersant et Damiens, Alger, Jourdan, éd., 1896, p. 137.

Digitized by Google

Si les dettes absorbent l'actif et que les créanciers consentent à l'acquittement du legs, les héritiers en prennent les 2/3.

Mais si les créanciers renoncent à leurs droits en faveur du légataire, celui-ci recueille seul le legs en entier.

Cette disposition est évidemment basée sur l'idée qu'il s'agit en l'espèce, non de l'exécution du testament, mais d'une libéralité des créanciers.

Lorsque le tiers disponible ne permet pas de payer tous les les legs, la part de chaque légataire subit une réduction proportionnelle, de façon que les héritiers légitimes reçoivent toujours les 2/3 de la succession qui leurs sont attribués par la loi.

El-Bésioui ne dit pas si certains legs de caractère religieux ne doivent pas être acquittés intégralement avant les autres, comme le font la plupart des auteurs.

Le legs d'une chose non définie et qu'on ne peut déterminer est sans valeur.

Le legs en faveur d'un enfant conçu est valable.

On ne peut rien léguer à son esclave ; mais on peut léguer quelque chose à l'esclave d'un autre.

Le legs fait aux parents est partagé entre eux par parts égales.

Toutes ces règles de détail ne s'écartent guère de celles qui sont suivies par les jurisconsultes orthodoxes.

Ce chapitre se termine par quelques dispositions très incomplètes relatives à l'Ikrar, l'aveu d'une obligation, contenu dans le testament.

Voici les plus intéressantes :

Lorsque un homme légue une chose à un autre pendant sa maladie et ajoute : « Selon une obligation », sans la préciser, le legs est nul ; de même si le testateur dit : « Selon une obligation qui repose sur moi ».

Toutefois, les héritiers peuvent, dans ce cas, ratifier le legs et délivrer au légataire la chose léguée ou lui en payer la valeur, s'ils préfèrent conserver la chose.

Lorsque le testateur légue une chose à quelqu'un en ajoutant : « Selon une obligation envers lui », c'est un ikrar valable.

Cependant, pour plus de sûreté, le testateur doit spécifier la nature de l'obligation.

L'ikrar n'a de valeur que pour la personne en faveur de laquelle il a été fait.

Il est permis de faire un ikrar en faveur d'un héritier.

Le bénéficiaire de l'ikrar ne peut pas le refuser.

Digitized by Google

L'ikrar est permis en faveur de toute personne capable de posséder des biens.

L'objet de l'ikrar doit être connu et déterminé, à peine de nullité.

L'ikrar peut se rapporter à une chose entière ou à une portion de chose, à une part dans une possession collective ou indivisible, à une part définie de la succession, à des meubles ou à des immeubles.

N'est pas valable l'ikrar en faveur d'un enfant conçu ou d'une personne inconnue ou indéterminée.

Dans ce chapitre sur les dispositions testamentaires, comme dans les chapitres sur les successions, El-Bésioui se préoccupe plus de fournir des solutions pratiques que d'exposer des théories juridiques.

Tel qu'il est l'ouvrage de cet auteur présente pour nous un réel intérêt, à titre de spécimen de la littérature juridique des Abadhites Orientaux, encore si peu étudiée.

Aussi doit-on savoir le plus grand gré à M. Eduard Sachau d'avoir fait connaître le *Mokhtaçar* d'El-Bésioui, ouvrant ainsi la voie aux arabisants qui voudraient faire porter leurs recherches sur la science du droit chez les musulmans Abadhites de l'Oman et de l'Afrique orientale.

Dans la seconde étude que nous avons signalée, M. Eduard Sachau donne le texte arabe et la traduction en Allemand d'une lettre écrite par un jurisconsulte Abadhite de Zanzibar, au sujet du droit musulman en vigueur dans ce pays et des ouvrages de droit qui y sont le plus en honneur.

M. Eduard Sachau, dans un préambule, explique comment, après l'établissement de la souveraineté de l'Allemagne sur la côte orientale d'Afrique, il fut amené à s'informer de l'état de la législation indigène dans cette nouvelle colonie.

On pensait d'abord que les princes de Zanzibar y avaient introduit la loi de la secte Abadhite à laquelle ils appartenaient.

Quand on apprit que le droit Chaféite était en vigueur dans le pays, on s'inquiéta de savoir comment les Abadhites et les Chaféites s'y trouvaient répartis.

Il était surtout intéressant de connaître les commentaires de droit considérés comme canoniques par les savants et les tribunaux du pays.

Sur une demande officielle du Gouvernement Allemand, des recherches furent faites par le sultan de Zanzibar et les résultats en furent communiqués au Séminaire des Langues Orientales de Berlin.

Outre la répugnance très vive qu'éprouvent tous les musul-

Digitized by Google

mans à renseigner les non musulmans sur des questions de ce genre, les juristes de la cour du Sultan se trouvaient particulièrement embarrassés pour expliquer l'établissement du droit Chaféite à côté du droit Abadhite par les princes Saiid, mesures qu'il désapprouvaient hautement.

Malgré ces difficultés, le cadi de Zanzibar, cheikh Yaya ben Khalfan, connu comme l'auteur d'un commentaire du *Mokhtaçar* d'El-Bésioui et des catalogues des premiers volumes du *Kamous Ech-Chériat*, a répondu de la façon la plus ouverte et la plus détaillée aux questions posées par M. Eduard Sachau.

Le cheikh Yaya, dans sa lettre, commence par exposer que selon les principes admis par toutes les sectes de l'Islam, tant orthodoxes que dissidentes, la loi en vigueur dans chaque pays musulman est celle de la secte à laquelle appartient le souverain.

Ces principes étant suivis par les musulmans Abadhites, la loi Abadhite fut seule appliquée à Zanzibar et sur la côte Orientale d'Afrique tant que régnèrent les princes Yaroub.

Quand l'empire passa aux princes actuels, les Saiid, ceux-ci, probablement pour des motifs d'ordre politique et par mesure de bienveillance, donnèrent à leurs sujets Chaféites des juges de leur secte.

Parmi les livres de religion et de droit Abadhites faisant autorité dans le pays et qui sont très nombreux, le cheikh Yaya signale comme les plus connus :

1° *Bayan Ech-Char*, en plus de 70 volumes, composé par Mohammed ben Soleiman (1) ;

2° *El-Mosannaf*, en plus de 40 volumes, par Ahmed ben Moussa (2).

Ces deux auteurs sont des Arabes de Kinda et leurs ouvrages jouissent parmi les Abadhites de l'Oman et d'ailleurs d'une confiance illimitée;

3° *Kitab El-Istikama* et *El-Moutabar*, de Abou Saïd Mohammed ben Saïd.

Ces deux ouvrages traitent des principes du droit et sont, dans leur genre, sans pareils.

Il existe aussi beaucoup d'autres ouvrages composés par des auteurs modernes.

En 1240 ou 1260 de l'hégire, un savant jurisconsulte réunit le contenu du *Bayan Ech-Char* et de *El-Mosannaf*, ainsi que

(1) Mort vers l'an 508 de l'hégire.

(2) Mort vers l'an 557 de l'hégire.

Digitized by Google

d'autres travaux postérieurs, en un gros ouvrage ayant pour titre :

4° *Kamous Ech-Chériat*, en 90 volumes; cet ouvrage jouit actuellement de la confiance générale;

5° *Loubab El-Athar an El-Oulama El-Akhyar*, ouvrage comprenant quatre fortes parties, dont le contenu est emprunté surtout à la littérature moderne;

6° *Kitab Djaouabat*, de El Khalili, ouvrage dont le contenu (c'est-à-dire les observations et remarques de l'auteur prises de différents côtés) forme quatre volumes.

Le cheikh Yaya ajoute que les livres des Abadhites de l'ouest (Afrique du Nord) sont également nombreux; mais il ne les cite pas.

Parmi les livres de droit Chaféite renommés, il signale :

1° *El-Minhadj*, ouvrage peu étendu mais très en vogue de El-Naouaoui, le commentateur du grand recueil de hadits de Mouslim;

Et les commentaires de El-Minhadj;

2° *El-Tohfa* de Ibn Hadjar, en deux ou plusieurs volumes, ouvrage très considéré dans le Hedjaz, l'Hadramaut et l'Afrique Orientale;

3° *El-Nihaya*, huit parties en six volumes de El-Ramli, très considéré par les Chaféites d'Égypte (1).

La lettre du cheikh Yaya est un document précieux, non seulement par les renseignements qu'elle renferme, mais aussi par l'état d'esprit qu'elle révèle chez son auteur, qui, sortant de la réserve un peu farouche de ses coreligionnaires, s'est décidé à donner libéralement ces renseignements à un étranger.

Il y a lieu d'espérer qu'avec la bonne volonté des notables Abadhites de Zanzibar, les Allemands, qui ont entrepris l'étude du droit musulman dans l'Afrique Orientale, ne tarderont pas à faire de nouvelles découvertes, que nous serons heureux de connaître et dont nous pourrons tirer d'incontestables avantages pour l'étude du droit de nos sujets Abadhites du M'zab.

---

(1) M. Van den Berg a publié *El-Minhadj* avec une traduction française, sous le titre *Le Guide du zélé croyant*, Batavia, 1882-1884, 3 volumes. Dans la préface de cette publication il donne quelques détails sur les trois ouvrages cités, qui font loi chez les Chafeites des Indes Néerlandaises.

Digitized by Google

Le rapprochement des œuvres des Abadhites Orientaux de celles de leurs coreligionnaires du Maghreb permettra de reconnaître ce qui chez les uns et les autres provient d'emprunts faits aux orthodoxes qui les entourent, Chaféites et Hanbalites dans l'Oman et à Zanzibar, Malékites dans l'Afrique du Nord, et de dégager ce qu'il y a de vraiment original et de particulier à leur secte dans l'œuvre de leurs savants et les traditions de leurs jurisconsultes.

C'est en vue de ce résultat que nous avons pensé qu'il était utile d'attirer l'attention sur les travaux de M. Eduard Sachau et de signaler l'intérêt que présentent, pour les arabisants Français, les études poursuivies par les savants Allemands chez les Abadhites de l'Afrique Orientale.

Digitized by Google

APPENDICE

—

NOTICE SUR SLIMAN BEN NACER

Au commencement de l'année 1900, arrivait à Alger Sid Sliman ben Nacer, gouverneur du Dar-Esselam, sur la côte de Zanzibar, pays soumis au protectorat Allemand et s'étendant jusqu'au lac Taganika.

Ce personnage, appartenant à la secte Abadhite et apparenté à la famille régnante de Zanzibar, se rendait à l'exposition universelle à Paris et profitait de cette circonstance pour visiter différents pays.

Avant d'atteindre notre colonie, Sliman ben Nacer avait déjà parcouru l'Egypte et la Tunisie.

Les Mozabites, Abadhites Algériens, accueillirent triomphalement ce voyageur de marque et flattés de recevoir un coreligionnaire de rang élevé, ils le considérèrent comme un Maître et le traitèrent à l'égal d'un grand chef.

Dès son arrivée à Alger, Sliman ben Nacer fut installé luxueusement, aux frais de la colonie Mozabite, dans un des plus beaux hôtels de Mustapha et l'on prétendit même que cette large hospitalité, dont les frais s'élevaient à environ 200 francs par jour, fut complétée par des dons en argent auxquels participèrent tous les Mozabites Algériens et dont le total n'était pas inférieur à 100.000 fr.

Encouragé par cet accueil enthousiaste et sans doute aussi pour répondre à des invitations pressantes, le gouverneur du Dar-Esselam résolut d'aller visiter le Mzab, c'est-à-dire le centre même de l'Abadhisme Algérien. Ce voyage fut marqué par les ovations chaleureuses des populations Mozabites, qui partout firent fête à leur illustre coreligionnaire, et celui-ci rapporta vraisemblablement de cette tournée des cadeaux importants.

Agé de trente-cinq à quarante ans, de taille moyenne, Sid Sliman ben Nacer a une figure intelligente et sympathique. C'est un homme d'une culture intellectuelle perfectionnée, qui

Digitized by Google

produisit la meilleure impression sur tous ceux qui eurent l'occasion de s'entretenir avec lui. Un de nos amis, qui le vit souvent durant son séjour à Alger, nous a rapporté qu'il fut frappé de sa vaste érudition arabe en même temps que de son esprit libéral.

Toutes ces qualités contribuèrent évidemment à inspirer à nos Mozabites, pour le gouverneur du Dar-Esselam, une admiration que partagèrent d'ailleurs les autres musulmans algériens et notamment les professeurs de la Médersa d'Alger qui le visitèrent fréquemment et rendirent unanimement hommage à la supériorité de son intelligence et à l'étendue de son savoir.

ALGER. — TYPOGRAPHIE ADOLPHE JOURDAN.

Digitized by Google

This book is a preservation photocopy.
It was produced on Hammermill Laser Print natural white,
a 60 # book weight acid-free archival paper
which meets the requirements of
ANSI/NISO Z39.48-1992 (permanence of paper)

Preservation photocopying and binding
by
Acme Bookbinding
Charlestown, Massachusetts

1995

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google